



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.380.672 - SC (2013/0138079-1)
RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MARIA DE FÁTIMA PHILIPPS SIEDSCHLAG
ADVOGADO : RODRIGO GERALDO SIEDSCHLAG E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MARIA DE FÁTIMA PHILIPPS SIEDSCHLAG, nascida em 24/9/1955, interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, assim ementado (fl. 198):

PENAL. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA.
INADMISSIBILIDADE.

É inadmissível a extinção da punibilidade pela aplicação da prescrição em perspectiva. Súmula n. 438 do STJ.

Nas razões recursais, a recorrente afirma que o acórdão impugnado violou os arts. 59, 107, IV, 109 e 110, § 2º, todos do CP, bem como o art. 385, II e III, do CPP (fl. 215), além de divergir do julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na Apelação Crime n. 70032640740, quanto à aplicação da prescrição em perspectiva.

Narra que foi denunciada como incurso no art. 171, § 3º, c/c o art. 71, ambos do CP, por receber indevidamente, durante o período de 1º/12/2004 a 30/9/2005, benefício previdenciário em valor maior do que o devido. Tal valor, estimado em R\$ 3.249,91, foi quitado administrativamente, antes do recebimento da denúncia. O Juízo de primeiro grau rejeitou a denúncia e declarou extinta sua punibilidade, com fundamento no art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003. Irresignado, o Ministério Público recorreu. O Tribunal de origem, por maioria, deu provimento ao apelo para determinar o recebimento da denúncia. Foram opostos embargos infringentes e de nulidade, não providos.

Nesse contexto, asseve: "Apesar de haver entendimento que afirme e inexistência de previsão legal para aplicação da prescrição projetada [...], a razão, *data venia*, está com aqueles que fazem uma análise mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aprofundada da legislação. De tal sorte, decisão que nega a sua aplicação contrária, literalmente, texto de lei federal e enseja a reforma via Recurso Especial" (fl. 209).

Argumenta que, "Se um processo está fadado ao insucesso, pois, certamente culminará no reconhecimento da extinção da punibilidade em decorrência da prescrição, incide, na hipótese, a falta de justa causa para o prosseguimento do feito. Além disso, falta interesse de agir ao Estado, porquanto, ineficaz será o processo" (fl. 214).

Sustenta, ainda, ser aplicável, por analogia, o art. 9º da Lei n. 10.684/2003, pois não há previsão na lei para a extinção a punibilidade para a conduta tipificada no art. 171, § 3º, do CP, embora estreitamente semelhante e com efeitos idênticos aos crimes tipificados nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137/1990 e arts. 168-A e 337-A, ambos do CP.

Finalmente, pugna pela concessão de *habeas corpus*, de ofício, para o fim de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, adotando-se como termo inicial a data do requerimento administrativo e não a data da percepção da primeira parcela do benefício.

Requer a declaração da extinção da punibilidade pela incidência da prescrição antecipada ou em virtude da pena em abstrato.

Contrarrazões às fls. 261-273.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso especial (fls. 309-316).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
RECURSO ESPECIAL Nº 1.380.672 - SC (2013/0138079-1)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. SÚMULA N. 438 DO STJ. DEVOLUÇÃO DA VANTAGEM INDEVIDA ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 16 DO CP. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética (Súmula n. 438 do STJ).
2. Umz vez tipificada a conduta da agente como estelionato, na sua forma qualificada, a circunstância de ter ocorrido devolução à previdência social, antes do recebimento da denúncia, da vantagem percebida ilícitamente, não ilide a validade da persecução penal, podendo a iniciativa, eventualmente, caracterizar arrependimento posterior, previsto no art. 16 do CP.
3. O crime de estelionato previdenciário é de natureza permanente quando a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente e o termo para a contagem da prescrição da pretensão punitiva a ele relacionado inicia-se na data em que cessou o recebimento indevido do benefício.
4. Como a recorrente cometeu o ilícito em benefício próprio e recebeu a última vantagem indevida em 30/9/2005, não ocorreu a prescrição, a teor do prazo estabelecido no art. 109, III, do CP.
5. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, convém registrar que o recurso especial ultrapassa o juízo de prelibação, pois estão preenchidos os requisitos formais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de admissibilidade, bem como configurado o necessário prequestionamento da matéria controvertida. No mérito, contudo, a irresignação não procede.

I. Da tese de violação dos arts. 59, 107, IV, 109 e 110, § 2º, todos do CP, bem como do art. 385, II e III, do CPP

Apesar da qualificada peça recursal, a pretensão da recorrente, de ver reconhecida a prescrição antecipada da pretensão punitiva estatal, ante a pena hipotética a ser aplicada, carece de amparo jurídico e é rechaçada pela uníssona jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

É cediço que o prazo prescricional, antes do édito condenatório com trânsito em julgado para a acusação, nos termos do art. 109 do CP, regula-se pelo **máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime** e não se perfaz mediante prognóstico da reprimenda a ser aplicada.

A matéria, inclusive, encontra-se sumulada: "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal" (Súmula n. 438 do STJ).

Ademais, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral:

ACÇÃO PENAL. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva "em perspectiva, projetada ou antecipada". Ausência de previsão legal. Inadmissibilidade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É inadmissível a extinção da punibilidade em virtude de prescrição da pretensão punitiva com base em previsão da pena que hipoteticamente seria aplicada, independentemente da existência ou sorte do processo criminal. (RE 602527QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 18-12-2009)

II. Da aplicação analógica do art. 9ª da Lei n. 10.684/2003

Não verifico a violação do dispositivo federal apontado ou a possibilidade de aplicação, por analogia, da causa extintiva de punibilidade pelo pagamento do débito ao estelionato previdenciário, pois não há lacuna involuntária na lei penal a demandar o procedimento supletivo, de integração do ordenamento jurídico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O art. 9^a da Lei n. 10.684/2003 prevê hipótese excepcional de extinção de punibilidade, "quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios", que somente abrange os crimes de **sonegação fiscal, apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária**, ontologicamente distintos do estelionato previdenciário, no qual há emprego de ardil para o recebimento indevido de benefícios.

Tipificada a conduta da recorrente como estelionato na sua forma qualificada, o fato de ter devolvido ao INSS, antes do recebimento da denúncia, o valor percebido indevidamente, não caracteriza a causa extintiva de punibilidade, mas, se efetivamente comprovado, o arrependimento posterior, previsto no art. 16 do CP, a ensejar a redução da pena de um a dois terços. *Mutatis mutandis*, colaciono o seguinte julgado:

PENAL. ESTELIONATO. REPARAÇÃO DO DANO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 168-A, § 2º, CP e 34, DA LEI N. 9.249/95. NÃO CABIMENTO. COTEJO ANALÍTICO NÃO REALIZADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Este Sodalício firmou jurisprudência no sentido de que no crime de estelionato não há falar em extinção da punibilidade diante da reparação do dano antes do recebimento da denúncia.

2. Não há falar em violação aos artigos 168-A, § 2º, do Código Penal e 34, da Lei n. 9.249/95, pois o crime em comento encontra-se tipificado no art. 171 do Código Penal, bem como, inaplicável o disposto na referida lei.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1351325/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5^a T., DJe 5/12/2011)

III. Da prescrição

A paciente foi denunciada como incurso no art. 171, § 3º, c/c o art. 71, ambos do CP, **por receber indevidamente, durante o período de 1º/12/2004 a 30/9/2005, benefício previdenciário em valor maior do que o devido.**

O Supremo Tribunal Federal, ao pacificar o entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segundo o qual o crime de estelionato previdenciário tem natureza binária, estabeleceu que, "naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se protrair no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitativa" (**ARE 663735 AgR**, Relator Ministro **Ayres Britto**, 2ª T., DJe 16/3/2012). Assim, o termo para a contagem da prescrição da pretensão punitiva a ele relacionado deve iniciar-se na data em que cessou o recebimento indevido do benefício.

O art. 109, do Código Penal, por sua vez, disciplina que a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença, salvo o disposto no § 1º do art. 110 do mesmo diploma, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime.

Nesse contexto, como se trata de delito permanente e a recorrente recebeu a último benefício indevido em 30/9/2005, a teor do art. 109, III, do CP, não há falar em prescrição da pretensão punitiva estatal.

IV.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.